

63984-12-17

ת.צ.

**בבית משפט המחוזי
במחוז המרכז**

בעניין שבין:

**רינת לרנר, ת"ז 313160665
מרחוב פול ברג 4, ראשון לציון**

**ע"י ב"כ עוה"ד אסף כהן
מרחוב ויצמן 72
תל אביב 6230801
טל: 077-3305520 ; פקס: 03-6206318**

**וע"י ב"כ עוה"ד אריה ילין
מרחוב הרב צירלסון 12
תל אביב 62302
טל: 03-5461154 ; פקס: 03-5465189**

נגד

**איסתא ישראל בע"מ ח.פ. 513754812
מרחוב מנורת המאור 8, תל אביב 6744835**

**המשיבה
(הנתבעת)**

מהות התובענה: כספית, צווי עשה.

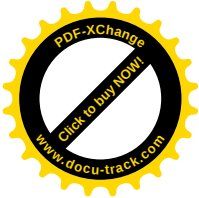
סכום התביעה האישית: 665.78 ₪.

סכום התביעה הקבוצתית: בלתי ניתן להערכה, בתחום סמכותו של בית משפט נכבד זה.

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לסמכותו על פי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות")
מתבקש בית המשפט הנכבד כדלקמן:

- א. להורות על אישור התובענה המוגשת בד בבד לבקשה זו כתובענה ייצוגית.
- ב. להורות על מתן הסעדים המפורטים בבקשה ו/או על מתן כל סעד מתאים אחר בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.
- ג. להגדיר את עילות התובענה ואת הקבוצה שבעבורה תנוהל התובענה בהתאם למבוקש בבקשה דנן או בהתאם לכל הגדרה אותה ימצא בית המשפט הנכבד לנכון.
- ד. לחייב את המשיבה לשלם גמול למבקשת בגין הגשת התובענה והבקשה וכן לשאת בשכר טרחת ב"כ המבקשת.



כל ההדגשות אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

פתח דבר:

1. עניינה של בקשה זו הינו גבייתה של המשיבה, סוכנות נסיעות, מלקוחותיה סכומי כסף (בין לעצמה ובין אם לטענתה בעבור חברות התעופה) בגין שינוי בכרטיס הטיסה, וזאת בניגוד להסכם בין הצדדים ותוך שהמשיבה מסתירה מפני לקוחותיה את כוונתה לגבות מהם סכומים אלה בבוא העת, הן עובר לעריכת ההסכם והן בהסכם עצמו, כדלקמן:

א. סך של \$50 בגין "דמי סימול" למשיבה - למרות שבשום מקום ובשום שלב לא נאמר על ידי המשיבה כי במקרה של שינוי בכרטיס הטיסה (כגון שינוי מועד) על הלקוחות יהיה לשלם לה סכום זה.

ב. סך של \$140 (כפי המקרה של המבקשת) - בגין תשלום שלטענת המשיבה היא מעבירה לחברת התעופה בגין השינוי, למרות שגם חיוב זה אינו מובא לידיעת ולהסכמת הלקוח, לבטח לא באופן המתחייב בדין.

2. יאמר, כי עובר להגשת התובענה, המבקשת יצרה קשר ואף פנתה אל המשיבה במכתב מקדים והעמידה אותה על האמור לעיל, ובתגובה לכך שינתה המשיבה את תהליך ההזמנה באתר האינטרנט שלה ובכלל זה את המידע המובא לידיעתם של לקוחותיה. ואולם, לא רק שאין בשינויים שביצעה כדי להלוות את הוראות הדין, אלא שבוודאי שאין בהם כדי לאיין את חובתה של המשיבה להשיב ללקוחותיה את הכספים אותם גבתה מהם שלא כדין במהלך כל השנים שחלפו.

נהפוך הוא: עצם השינוי הינו בבחינת הודאת בעל דין של המשיבה כי היא פעלה שלא כדין וממילא הכרה בחובתה להשיב ללקוחותיה את הכספים אותם גבתה מהם בגין פעולות אלה.

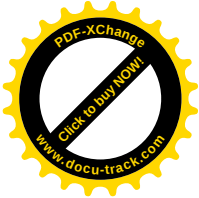
העובדות:

3. המבקשת הינה אזרחית ותושבת ישראל בת 22 שנה.

4. המשיבה הינה חברה פרטית מוגבלת במניות הרשומה והפועלת בישראל שמספקת ללקוחותיה, בין היתר, שירותי סוכנות נסיעות כהגדרתם בחוק שירותי תיירות תשל"ו – 1976.

5. המשיבה הינה אחת מסוכנויות הנסיעות הגדולות והמובילות בישראל והינה חלק מקבוצת "איסתא ליינס" שהינה חברה ציבורית.

6. ביום 13.10.16, רכשו המבקשת וחברתה, הגב' נועה מידן (להלן: "נועה"), מהמשיבה שני כרטיסי טיסה סדירה, באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה. עלות כרטיסי הטיסה בסך של \$1,364 שולמו על ידי נועה באמצעות כרטיס האשראי שלה.



7. פרטי כרטיס הטיסה שרכשה המבקשת הינם: משרד לטוקיו ביום 19.3.17 עם עצירת ביניים במוסקבה, וכרטיס חזרה מטוקיו לישראל ביום 13.4.17 עם עצירת ביניים במוסקבה, הכל באמצעות חברת התעופה "אירופלוט" (להלן: "חברת התעופה").

8. לאחר רכישת הכרטיסים, שלחה המשיבה אל המבקשת ונועה באמצעות הדואר האלקטרוני את כרטיסי הטיסה וכן מסמך המאשר את הזמנתן שבו פורטו כל תנאי ההתקשרות (להלן: "ההסכם").

א' ההסכם מצורף כנספח א'.

ב' כרטיס הטיסה מצורף כנספח ב'.

9. לאחר ביצוע ההזמנה, בחודש דצמבר 2016 לערך, ביקשו המבקשת ונועה לשנות את מועד הטיסה ולצורך זה יצרו קשר טלפוני עם המשיבה. רק אז נדהמו המבקשת ונועה לשמוע מנציג המשיבה, בפעם הראשונה, שבגין שינוי במועד הטיסה על כל אחת מהן לשלם סך של מאות דולרים המורכב מ – 3 חלקים: סך של \$50 עבור דמי טיפול למשיבה (להלן: "דמי הטיפול"), סך של \$100 (לטענתה) עבור חברת התעופה בגין השינוי וסך של \$40 נוספים (לטענתה) עבור חברת התעופה בגין "הפרשים" (להלן שני תשלומים אלה: "התשלומים הנטענים לחברת התעופה").

בסך הכל בגין השינוי המבוקש נדרשו המבקשת ונועה לשלם סך של כ – \$400 - סכום המהווה כמעט שליש ממחיר הכרטיסים הכולל.

10. וכך הסביר נציג המשיבה, מר נועם, למבקשת ונועה בשיחה אותה קיימו עימו:

נועם: אני אסביר, אנחנו משלמים על שינוי, משלמים על שלושה דברים, דבר ראשון זה דמי טיפול איסתא 50 דולר זה דבר היחידי שאיסתא גובה עבור שינוי"

...

נועם: א... דמי שינוי לפי חוקי הכרטיס, שאתם משלמים לחברת התעופה על עצם השינוי. והדבר השלישי זה הפרשים[...]"

עמ' 1 ש' 20- עמ' 2 ש' 4 לתמליל.

11. לאור העובדה כי למיטב הכרתן של המבקשת ונועה חיובים אלה לא מצאו מקומם בהסכם וגם לא נגלו לפנייהן עובר להזמנתן, ביקשה המבקשת מנציג המשיבה כי יבהיר לה היכן נזכרת זכותה של המשיבה לחיובה בסכומים אלה, ובמענה לכך השיב לה הנציג כי:

" זה היה רשום לפני שביצעת את ההזמנה בתנאים והגבלים, בעיסקה"

עמ' 3 ש' 19-20 לתמליל.

12. ולאחר שהבין לדבריו אין אחיזה במציאות, שינה את תשובתו ואמר כי :

”נועם : זה היה מצויין לפני ,

[...]

לפני שאת רוכשת את הכרטיס טיסה את צרכה לסמן V ואיפה שאת מסמנת V זה צריך להיות רשום ,

רינת : זה אמור להיות כששולחים לנו את הכרטיסים ! זה אמור להיות מצויין איפשהו !

נועם : לא , בכרטיס עצמו לא יהיה רשום כך

רינת : איך ...

נועם : סימנתם V לפני שרכשתם את הכרטיס ,

רינת : אתה יכול לשלוח לנו את זה ?

נועם : לא ,

רינת : שהיה כתוב שם ?

נועם : אני לא יכול לשלוח את זה , כי זה לפני שהזמנתם את זה

[...]”

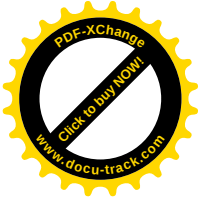
עמ' 4 ש' 16-4 לתמליל.

13. בסופו של דבר, הבהיר נציג המשיבה למבקשת ונועה כי אין ביכולתו להציג בפניהן שום מסמך שבן נזכרת זכותה של המשיבה לגבות תשלומים בגין השינוי, והדבר היחיד שעלה בידיו להציג הינו את צילום מסך המחשב שלו ממנו נלמד כי לכאורה על המשיבה יהיה לשלם לחברת התעופה את הסך של \$100 בגינו (למרות שהמבקשת נדרשה לשלם סכום גבוה יותר).

ג' תמליל השיחה מצורף כנספח ג'.

ד' צילום המסך שנשלח למבקשת מצורף כנספח ד'.

14. בלית ברירה, ביום 26.1.17 נאלצו המבקשת ונועה לשלם למשיבה בגין השינוי את הסך של 665.78 ₪ (\$170) כל אחת מהן לפי הפירוט שלהלן : סך של \$30 למשיבה בגין דמי הטיפול (לאחר הנחה שניתנה להן) סך של \$100 לכאורה לחברת התעופה בגין השינוי וסך של \$40 לכאורה חברת התעופה בגין ההפרשים.



כאמור, מדובר בסכום שהינו כמעט שליש ממחיר הכרטיס.

ה' תדפיס החיובים בכרטיס האשראי של המבקשת מצורף כנספח ה'.

15. ואולם, למרות שהמשיבה גבתה מהמבקשת סכומים אלה, מעיון בהסכם נלמד כי בשום מקום לא נרשם בו, ולו ברמז, כי למשיבה עומדת הזכות לגבות סכומים אלה, לרבות תחת הכותרת "תנאים והגבלות" או תחת סעיף 7 להסכם שכותרתו הינה "ביטול".

16. יתר על כן, גם תחת הכותרת: "מידע חשוב לטיסה" – העוסק בעניינים מסוג זה, אין שום זכר לכך וכל שנרשם הוא:

"דמי ביטול מלאים."

אין אפשרות לבצע שינוי שם לאחר הזמנה.

אין החזר כספי לאחר היציאה.

במקרה של אי הגעה (no show) אין החזר על הכרטיס.

משקל הכבודה וכמות המזוודות הינה בהתאם להוראות חברת התעופה"

כמו גם שבהמשך הדברים נרשם:

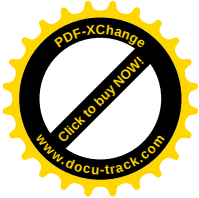
"לביצוע שינויים בטיסה ללקוחות האתר והמוקד בלבד יש לפנות באמצעות טופס בקשת שינוי לטסיות סדירות."

17. גם באתר האינטרנט של המשיבה לא היה שום זכר לדמי הטיפול. ברם, בדיעבד נודע למבקשת, כי לעניין התשלומים הנטענים לחברת התעופה, בתוך החלונית הצדדית שהייתה בצד שמאל של המסך, הייתה קישורית: "החוקים וההגבלות שיש לגבי טיסה זו" אשר לאחר לחיצה עליה מופיע מסמך ארוך ומסורבל בשפה האנגלית אשר בין שורותיו מסתתר החיוב האמור.

לא זאת בלבד שמדובר במסמך המחזיק עשרות עמודים, הרצוף קיצורים, ראשי תיבות וקודים מקצועיים אשר ממילא אינם נהירים וברורים לקהל הרחב, אלא שהמבקשת כלל לא הבחינה בו בעת שביצעה את ההזמנה, הן משום שהוא מוחבא והן משום שסברה כי כל המידע החשוב הובא בפניה באופן ברור במסגרת המסמכים שאת תוכנם נדרשה לאשר כתנאי לביצוע הזמנתה.

ו' דוגמא למסמך בשפה האנגלית מצורף כנספח ו'.

18. ודוק, בניגוד לדבריו של נציג השירות, בעת ביצוע ההזמנה, המבקשת לא נדרשה כתנאי לביצוע ההזמנה לאשר באמצעות סימון V את תוכנו של מסמך זה, כי אם שנדרשה לאשר רק את המסמך שמופיע לאחר



הלחיצה על הקישורית: **תנאי השימוש באתר ואת כל התנאים וההגבלות**, שהינו מסמך אחר שהמידע הקיים בו דומה או זהה למידע הקיים בהסכם.

19. לאור זאת, המבקשת יצרה קשר טלפוני עם 3 נציגים נוספים של המשיבה וביקשה לברר עימם היכן המשיבה מביאה לידיעת והסכמת לקוחותיה את זכותה לגבות מהם סכומי כסף במקרה של שינוי ובפרט את דמי הטיפול. במענה לדברים אלה השיבו לה נציגי השירות תשובות שונות ומשונות שלאף אחת מהן לא הייתה אחיזה במציאות.

20. כך למשל, טענה הגב' חני בעמ' 5 שי' 22- עמ' 6 שי' 1 לתמליל:

"רינת: הבנתי, ok איפה אני יכולה א... לראות את זה פה?

חני: בתנאים כלליים, תנאי דמי שינוי ביטול.

זאת למרות שכאמור, אין לדמי הטיפול כל זכר בהסכם.

21. כך למשל, גם מר שחר לא ידע להפנות את המבקשת למקום בו הדברים רשומים וטען בפניה בעמ' 6 שי' 8- 11 לתמליל:

"רינת: איפה אני יכולה לראות את זה אבל?

שחר: את מה?

רינת: את הדמי טיפול והכל.

שחר: אני אומר לך, זה שיחה מוקלטת"

22. כך למשל, טען נציג נוסף כי רוכשי כרטיסים באינטרנט כלל אינם מחוייבים בדמי הטיפול (עמ' 3 שי' 13- 21 לתמליל).

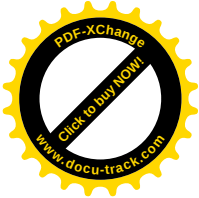
נציג: כן יש את ה-50 דולר, יש, 50 דולר, כן

רינת: אה ואיפה אני יכולה לראות אותם?

נציג: לא, זה רק שאת עושה הזמנה בסניף או במוקד, לא באינטרנט

רינת: אה, באינטרנט אין לי את ה... את ה-50?

נציג: לא, כי את מתכתבת איתם במייל, ברגע שינוי, זה לא כמו שיש לך סוכן או...



זאת, למרות דבריהם של שני נציגי השירות הקודמים ולמרות שהמשיבה חייבה את המבקשת בתשלום זה.

ז' תמלילי השיחות מצורפים כנספח ז'.

ח' דיסק עם קבצי הקול של תמלילי השיחות (נספחים ג' ו – ז' לעיל) מצורף כנספח ח'.

23. לאחר שיחות אלה **ומשום שהמשיבה הבחינה בבידור המבקשת בנושא דמי הטיפול ומשום שברור היה למשיבה כי היא פועלת שלא כדין שכן בשום מקום לא היה זכר לזכותה לגבות את דמי הטיפול, המשיבה שינתה את תנאי ההסכם עם לקוחותיה.**

24. וכך, מבדיקה שערכה המבקשת (באמצעות ב"כ) ביום 1.6.17 (על ידי ביצוע הזמנה ע"ש הגב' אירה גולף) עלה, שבעקבות שיחות הטלפון שביצעה המבקשת, תחת הכותרת בהסכם **'מידע חשוב לטיסה'**, הוסיפה המשיבה את המלל הבא:

"דמי טיפול בסך 50 דולר ייגבו על ידי איסתא בנפרד ובנוסף, על כל שינוי שיבוצע לאחר כרטוס הכרטיס ללא קשר לדמי הטיפול שייקבעו וייגבו על ידי חברת התעופה."

25. בהתאם, המשיבה גם ביצעה שינוי באתר האינטרנט שלה והוסיפה, באותה חלונית צדדית בצד שמאל של המסך, תחת הכותרת **'מידע חשוב לטיסה זו'** את אותו המלל.

26. ואולם וכפי שעולה מהסרטון המצ"ב, גם לאחר שינוי זה:

א. **לעניין דמי הטיפול:** הלקוח לא נדרש לסמן, כתנאי לביצוע ההזמנה, כי הוא מסכים לגבייתם וממילא התניה בהקשרם **הוגנבה** להסכם.

ב. **לעניין התשלומים הנטענים לחברת התעופה:** המשיבה לא עשתה דבר. קרי: שום תניה בהקשרם לא הופיעה בהסכם, הלקוח לא נדרש ליתן את הסכמתו לגבייתם בטרם ביצוע ההזמנה והמידע לגביהם קיים רק במסמך מסורבל בשפה האנגלית שמופיע רק לאחר לחיצה על קישורית הקיימת בחלונית צדדית של המסך, במקום הנסתר מעינו של הלקוח הסביר.

ט' דיסק עם סרטון וידאו של ההזמנה מיום 1.6.17 מצורף כנספח ט'.

י' ההסכם לגבי ההזמנה מיום 1.6.17 מצורף כנספח י'.

27. לאור כל אלה, ביום 5.6.17 פנתה המבקשת אל המשיבה במכתבה והעמידה אותה על כך שגבייתה את דמי הטיפול והתשלומים הנטענים לחברת התעופה אינם עולים בקנה אחד עם הוראות הדיון, דרשה ממנה לתקן את דרכיה ובכלל זה להשיב ללקוחותיה את הכספים שאותם גבתה מהם שלא כדין במרוצת כל השנים.

יא' מכתבה של המבקשת מיום 5.6.17 כנספח יא'.

28. לאחר התכתבות שנערכה, בסופו של דבר ביום 6.7.17 סירבה המשיבה להשיב לגופו של עניין מבלי שימסרו לה פרטיה האישיים של המבקשת, זאת למרות ועל אף שעסקין בטענות עקרוניות והנוגעות לכלל לקוחות המשיבה וממילא פרטי המבקשת אינם רלוונטיים.

יב' ההתכתבות בין הצדדים מצורפת כנספח יב'.

29. ואולם, חרף סירובה של המשיבה להשיב לפניית המבקשת, מבדיקה נוספת אותה ביצעה המבקשת עלה, כי בעקבות מכתבה של המבקשת המשיבה ביצעה שינוי נוסף בהסכם ובתהליך ההזמנה באתר האינטרנט שלה.

30. שכן, כפי שעולה מההסכם שנשלח בקשר עם הזמנה נוספת אותה ביצעה המבקשת (באמצעות ב"כ) ביום 9.10.17 (ע"ש הגב' בתאל קשבי) בנוסף לתניה שהוסיפה בקשר עם דמי הטיפול כאמור לעיל, המשיבה הוסיפה להסכם תניה כללית (ובלתי ממצה בעליל) בקשר עם התשלומים הנטענים לחברת התעופה:

"שינוי תאריך הטיסה לאחר אישור ההזמנה כרוך בתשלום והעלות הינה בהתאם לחוקי ותנאי חברת התעופה למידע נוסף אנא פנה למרכז ההזמנות בטלפון 03777777"

יג' ההסכם של ההזמנה מיום 9.10.17 מצורפים כנספח יג'.

31. יתר על כן. בעקבות המכתב, המשיבה גם שינתה את תהליך ההזמנה באתר האינטרנט שלה, שכן לשם ביצוע ההזמנה נדרש היה לאשר ולהסכים לתוכנם של מספר מסמכים, ובכלל זה לאחר לחיצה על הקישורית **"תנאי העסקה"** הופיע מסך שכותרתו הינה **"מידע חשוב לעסקה"** שבו נרשם – בדומה להסכם כי:

"דמי טיפול בסך 50 דולר ייגבו על ידי איסתא בנפרד ובנוסף, על כל שינוי שיבוצע לאחר כרטיס הכרטיס ללא קשר לדמי הטיפול שייקבעו וייגבו ע"י חברת התעופה"

"שינוי תאריך הטיסה לאחר אישור ההזמנה כרוך בתשלום והעלות הינה בהתאם לחוקי ותנאי חברת התעופה למידע נוסף אנא פנה למרכז ההזמנות בטלפון 03777777"

יד' צילומי המסך בעת ההזמנה מיום 9.10.17 מצורפים כנספח יד'.

32. להשלמת התמונה יאמר, כי בעת ביצוע אותה הזמנה, הלחיצה על הקישורית **"תנאי השימוש באתר וכל תנאי ההגבלות"** אשר למיטב הבנת המבקשת אמורה הייתה להוביל לאותו מסמך מסורבל בשפה האנגלית, בפועל הובילה לדף חלק ולכן שלא היה רשום בו כלום.

33. ואולם, אף כי דומה היה שבשינויים אלה היה כדי להוות "התקדמות" מצד המשיבה אל עבר קיומן של הוראות הדין, מהזמנה נוספת אותה ביצעה המבקשת (באמצעות ב"כ, ע"ש אריה ילין) ביום 13.12.17

עלה, כי המשיבה ביצעה שינוי נוסף בתהליך ההזמנה באתר האינטרנט שלה, ממנו נלמד כי היא חפצה בכוונת מכון להסתייר מפני לקוחותיה את זכותה לגבות מהם את דמי הטיפול והתשלומים הנטענים לחברת התעופה, שכן:

34. למרות שהלקוח נדרש לאשר את המסמך המופיע לאחר לחיצה על הקישורית 'יתנאי השימוש באתר ואת כל התנאים וההגבלות' ואת המסמך שמופיע לאחר הלחיצה על הקישורית 'לכל התנאי העסקה' (ששתיהן מובילות לאותו מסמך):

א. לעניין דמי הטיפול: בעוד שבמסגרת ההזמנה מיום 9.10.17 הזכות לגבות את דמי הטיפול הופיעה במקום נגלה לעין במסמכים שהלקוח נדרש לאשר, במסגרת ההזמנה מיום 13.12.17 לא רק שהלקוח לא נדרש לאשר תניה זו והיא לגמרי נעלמה ממסמכים אלה, אלא שהיא אף מוחבאת (ביחד עם תניות נוספות) מאחורי לשונית צדדית שיש ללחוץ עליה הנמצאת בצד שמאל של המסך שכותרתה הינה 'יתנאי העסקה'.

ב. לעניין התשלומים הנטענים לחברת התעופה: התניה הכללית שהייתה קיימת קודם ולפיה שינוי תאריך הטיסה כרוך בתשלום, נעלמה גם היא מהמסמכים שהלקוח נדרש לאשר וגם היא מוחבאת מאחורי אותה לשונית צדדית. ברם, במסגרת המסמכים שאותם על הלקוח לאשר כאמור, לחיצה על אחת מהלשוניות שבו 'חוקים והגבלות חברת התעופה' מובילה לאותו מסמך מסורבל בשפה האנגלית.

טו' צילומי מסך מאתר האינטרנט של המשיבה מצורפים כנספח טו'.

טז' דיסק עם סרטון של ההזמנה מיום 13.12.17 מצורף כנספח טז'.

35. יתר על כן. למרות שבמהלך ההזמנה המשיבה מסתירה מפני לקוחותיה את דמי הטיפול ואת התשלומים הנטענים לחברת התעופה, בהסכם שנשלח בקשר עם ההזמנה מיום 13.12.17 צוות לפתע שתי התניות המקנות למשיבה את הזכות לגבות את שני אלה, באופן שיש בו כדי ללמד על חוסר תום ליבה של המשיבה אשר "מגניבה" להסכם תניות מבלי ידיעתם והסכמתם של לקוחותיה.

יז' ההסכם בקשר עם ההזמנה מיום 13.12.17 מצורף כנספח יז'.

36. לסיכום:

א. בשלב הראשון (בעת שהמבקשת רכשה את הכרטיס) - לעניין דמי הטיפול: לא היה להם שום זכר בשום מקום, הן בהסכם והן עובר לביצוע ההזמנה וממילא הלקוח גם לא נדרש לאשר התניה. לעניין התשלומים הנטענים לחברת התעופה: לא הופיעו בהסכם והלקוח לא נדרש לאשר כל תניה בעניין. הוחבאו מאחורי קישורית הנמצאת בחלונית צדדית של המסך במסמך מסורבל בשפה האנגלית.

ב. **בשלב השני** (לאחר פניית הטלפוניות של המבקשת ובעת ביצוע ההזמנה מיום 1.6.17) – **לעניין דמי הטיפול**: הופיעו בחלונית צדדית של המסך אך הלקוח לא נדרש לאשר התניה בטרם ביצוע ההזמנה. התניה הוגנבה להסכם. **לעניין התשלומים הנטענים לחברת התעופה**: לא נעשה דבר. קרי: לא הופיעו בהסכם והלקוח לא נדרש לאשר כל תניה בעניין. הוחבאו מאחורי קישורית הנמצאת בחלונית צדדית של המסך במסמך מסורבל בשפה האנגלית.

ג. **בשלב השלישי** (לאחר מכתבה של המבקשת ובעת ביצוע ההזמנה מיום 9.10.17) – **לעניין דמי הטיפול**: התניה הופיעה בהסכם והלקוח נדרש לאשרה. **לעניין התשלומים הנטענים לחברת התעופה**: הופיעה תניה כללית בהסכם והלקוח נדרש לאשרה (אם כי הקישורית אשר לכאורה אמורה הייתה להוביל למסמך המסורבל בשפה האנגלית, הובילה לדף ריק).

ד. **בשלב הרביעי** (בעת ביצוע ההזמנה מיום 13.12.17) - **לעניין דמי הטיפול**: הלקוח אינו נדרש לאשר התניה, היא מוחבאת מאחורי לשונית צדדית והוגנבה להסכם. **לעניין התשלומים הנטענים לחברת התעופה**: התניה כללית והלקוח אינו נדרש לאשרה, היא מוחבאת מאחורי לשונית צדדית והוגנבה להסכם. הלקוח נדרש לאשר את המסמך המסורבל בשפה האנגלית.

התובענה ראויה לידון כייצוגית:

התובענה נסמכת על פרט 1 שבתוספת:

37. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית לפי פרט המופיע בתוספת השנייה לחוק.

38. אין חולק כי המבקשת הינה '**לקוח**' וכי המשיבה הינה '**עוסק**' כך שיש תחולה לפרט 1.

עילת תביעה אישית:

39. סעיף 4 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי מי שיש לו עילת תביעה אישית רשאי להגיש תובענה ייצוגית. המבקשת תטען כי בידיה מספר עילות תביעה כנגד המשיבה כמפורט להלן.

הפרת הסכם:

40. המבקשת תטען, כי בהסכם שנערך בינה לבין המשיבה שבו מפורטים כל תנאי ההתקשרות ובכלל זה כל התשלומים שעל המבקשת לשלם למשיבה, אין שום זכר ליכוחה של המשיבה לגבות ממנה את דמי הטיפול והתשלומים הנטענים לחברת התעופה.

41. על כן, פשיטא, שבגביית תשלומים אלה, המשיבה הפרה את ההסכם עם המבקשת ועל כן עליה להשיב לה את הסכומים שגבתה כפועל יוצא מההפרה:

שירות פירוט השיחות שנתנה סלקום ללקוחותיה הוא ממין השירותים שהיתה רשאית להעניק בתשלום. סלקום העניקה את השירות ללקוחות המעוניינים בכך חינם אין כסף. נסיונה לחייב את הלקוחות חד צדדית בתשלום עבור השירות לא צלח, משום שאין בהסכם שבין סלקום לבין לקוחותיה, או בתנאי הרישיון שלה, או בדיון, כל הוראה המאפשרת לסלקום להתחיל לגבות תשלום שלא גבתה קודם לכן ואינו מזכר בהסכם בינה לבין לקוחותיה. כך, בנגוד לעדכון סכומים אחרים שיכולה היתה לגבות וגבתה. אין לראות בחיוב הלקוחות לראשונה משום "עדכון תעריף", והנסיון לעשות כן הוא בבחינת הפרת ההסכם שבין סלקום לבין לקוחותיה.

תצ (מרכז) 1018-03-08 טל פתאל נ' סלקום ישראל בע"מ (נבו).

42. מבלי לגרוע מהאמור, ברי כי המשיבה גם מפירה את ההסכם מקום בו היא אינה מעבירה לחברת התעופה את סכומי הכסף שהיא גובה לטענתה בעבורה לכאורה כך שאלה (או חלקם) נותרים בכיסה.

עשיית עושר ולא במשפט:

43. היות ועסקינן בסכומים שהמשיבה גבתה ללא שום זכות שבדין, עליה להשיב ללקוחותיה סכומים אלה, בהתאם לסעיף 1 ל חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979:

"33. אינני רואה מקום להרחיב בעניין זה, מהטעם הפשוט שעילת התביעה העיקרית שעומדת למבקש, ולקבוצה אותה הוא מבקש לייצג, היא עילת התביעה להשבה במסגרת דיני עשיית עושר ולא במשפט. עילת תביעה זו מעוררת אך ורק שאלות שהן משותפות לכל חברי הקבוצה, ואשר בירורן לא מחייב בירור עובדתי או משפטי פרטני ביחס לכל אחד מיחידיה. זאת ועוד, מאחר והסכום שנגבה מכל יחיד הקבוצה הוא אחיד, גם הסוגיה של חישוב הסעד לא מחייבת דיון פרטני, אלא ניתנת לפתרון קבוצתי (לאפשרות להגיש תובענה ייצוגית בגין גבייה שלא כדין על בסיס דיני עשיית עושר ולא במשפט ראו ת"צ (מרכז) 1039-05-08 סילורה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ [פורסם בנבו] (השופט אברהם יעקב, ניתן ב- 18.10.2009. על החלטה זו הוגש ערעור הנידון במסגרת ע"א 369/09); אסף חמדני ואלון קלמנט "הגנה ייצוגית וגבייה לא חוקית", משפטים לח 445, 458 – 462 (תשס"ט))."

ת"צ (מחוזי מרכז) 5731-08-07 יובל קיכל נ' בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 08.03.2010)

כן ראו:

"גביית דמי ניהול מכספי הצבירה של חברי הקבוצות, בניגוד להסכמים שנערכו עמם ותוך כרוסום הרווחים שנצברו, מבססת לכאורה את עילות התביעה הנטענות בבקשות: הפרת חוזה, הפרת חובת נאמנות, היפר חובה חקוקה, רשלנות ועשיית עושר ולא במשפט, ואת סעד ההשבה הנדרש על פיהן".

44. בנוסף, אך ברור הוא, כי ככל שהתשלומים (או חלקם) שהמשיבה גובה לכאורה בעבור חברת התעופה נותרים בידיה של המשיבה (כזכור, המשיבה הציגה בפני המבקשת צילום מסך (נספח ד' לעיל) ממנו עולה כי בגין השינוי יהיה על המשיבה לשלם לחברת התעופה סך של \$100 אך גבתה מהמבקשת סך של \$140), על המשיבה להשיבם ללקוחותיה את הסכום שגבתה ביתר.

ניהול משא ומתן וקיום הסכם בחוסר תום לב על פי סעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים:

45. סעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973 מטילים חובה על צדדים לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב במהלך המשא ומתן לקראת כריתת ההסכם וכן בקיום ההסכם עצמו. המבקשת תטען, כי חובת תום הלב חייבה ומחייבת את המשיבה להעמיד את לקוחותיה על כוונתה לגבות את דמי הטיפול ואת התשלומים הנטענים לחברת התעופה, הן עובר לביצוע ההזמנה והן בהסכם:

"הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב יכולה ללבוש צורתו של מחדל או של אי-גילוי עובדות, כאשר על-פי הנסיבות היה מקום לצפות לכך שהאדם, המנהל משא ומתן, יגלה אותן לצד השני. הגילוי המתחייב מסעיף 12 אינו דווקא גילוי כתוצאה משאלותיו של הצד השני. אלא יש נסיבות, בהן מתחייבת מסירת פרטים יזומה של מידע, שהוא חיוני למי שנמצא במשא ומתן לקראת כריתת חוזה. כך נאמר בע"א 494/74, בעמ' 144, מפי חברי הנכבד, השופט בייסקי: "...כאשר על-פי הנסיבות יש לצפות שמלבד הדברים והתיאורים שנאמרו היה מקום לומר דברים שמבחינת העסקה יש להם חשיבות - כי אז יתכן והשתיקה ואי-גילוי כל הפרטים מעוותת את התמונה בכללותה והעלמת אותם פרטים על-ידי שתיקה יוצרת מצג-שוא".

ד"נ 7/81, פנידר ואח' נ' דד קסטרו, תקדין.

כן ראה:

"לבסוף, סעיף 39 לחוק החוזים עשוי להטיל על בעלי החוזה חובות נוספות, שזכרן אינו בא בחוזה עצמו, אך המתבקשות מהצורך להביא להגשמת החוזה בדרך מקובלת ובתום-לב (ראה: ע"א 636, 627/78). חובות אלה יכול שיהיו חובות נלוות, כגון חובת השמירה, ויכול שיהיו אף חובות עצמאיות, כגון חובת גילוי ומסירת ידיעות וחשבונות או חובת הדרכה

באשר לשימוש בנכס (ראה: ז' צלטנר, דיני חוזים של מדינת ישראל (אבוקה, תשל"ד) 222). יש המנסים לראות בחובות אלה תניות מכללא בחוזה (ראה: ע"א 338/73), אך דומה כי לאור גישתו של חוק החוזים, הקובע כי חובות אלה מקורן בדיון, שוב אין לנו צורך בקונסטרוקציה זו בעניין שלפנינו".

בג"צ 59/80, שירותי תחבורה ציבוריים נ' בית הדין הארצי, תקדין.

46. המבקשת תטען, כי על מנת לקיים את חובת תום הלב, היה ועל המשיבה להביא לידיעת לקוחותיה את כוונתה לגבות תשלומים נוספים אלה על ידי כך שהם יופיעו באתר האינטרנט של המשיבה במקום בולט, בעברית, בצורה פשוטה וברורה המתייחסת לכל כרטיס באופן ספציפי (להבדיל מתניה כללית) וכי הלקוחות ידרשו לאשר את הסכמתם לדברים כתנאי לביצוע הזמנתם – דבר אשר לא נעשה כאשר רכשה המבקשת את הכרטיס וגם לא נעשה היום.

המבקשת תטען, כי חוסר תום הלב מצידה של המשיבה מקבל משנה תוקף, מקום בו במצב הדברים דהיום, התניות בדבר זכותה לגבות את 2 התשלומים מוחבאת מאחורי חלונת צדדית במסך אך מוגנת להסכם (זאת בנוסף להיות התניה בקשר עם התשלומים הנטענים לחברת התעופה תניה כללית ובלתי ממצה).

47. למותר לציין, כי מקום בו המשיבה אינה מעבירה לחברת התעופה את סכומי הכסף שהיא גובה בעבורה לכאורה, הרי שעסקינן בחוסר תום לב משווע הזועק לשמיים.

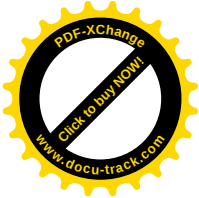
הטעייה על פי חוק הגנת הצרכן :

48. סעיף 3 (א) לחוק הגנת הצרכן תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") קובע:

"2. (א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעייה);"

49. המבקשת תטען, כי חובתם של הלקוחות לשלם סכומים נכבדים בשל שינוי בכרטיס הטיסה הינו מידע מהותי בעסקה, שכן לא זאת בלבד שהדבר נלמד מסעיפים 2 (א) (1) (4) (13) (21) לחוק הגנת הצרכן, ולא זאת בלבד שהמבקשת שילמה בגין השינוי כמעט 1/3 ממחיר הכרטיס, אלא ששינוי בכרטיס טיסה הינו גם פעולה נפוצה יחסית.

50. כדבריו של בית המשפט הנכבד בת"צ (מחוזי י-ם) 21074-04-14 יונתן ברנד נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 23.03.2016) (הבר"ע שהוגשה על ההחלטה נדחתה - רע"א 3425/16):



"כך עולה מהוראת סעיף 2(א)(21) לחוק הגנת הצרכן, המגדירה "תנאי הביטול של עסקה" כעניין מהותי בעסקה; כך עולה מהוראת סעיף 4ג לחוק הגנת הצרכן, המחייב עוסק המוכר טובין להציג "במקום עסקו, במקום הנראה לעין ובאותיות ברורות וקריאות, מודעה המפרטת את מדיניותו לגבי החזרת טובין שלא עקב פגם". אכן, הוראה זו איננה חלה ישירות על ענייננו, שכן עוסקת היא ב"החזרת טובין", ואילו אנו מדברים ברכישת שירות, ולא בטובין. עם זאת, מלמדנו סעיף זה על חשיבותם ומרכזיותם של תנאי ביטול עסקה בהתקשרות שבין צרכן לעוסק. זאת ועוד – כך גם מחייב הגיונם של דברים, ובכל הנוגע לכרטיסי טיסה, ביתר שאת. דרכו של עולם, שבמקרים רבים דוגמת ענייננו של המבקש, טיסה לחו"ל מחייבת תיאום פרק זמן ממשי מראש (כאן, כ-4 חודשים), במהלכו עשויה התוכנית המקורית לחייב עדכון ושינוי. צורך צרכני בביטול או בשינוי תנאי כרטיס טיסה איננו נראה אפוא עניין צרכני תיאורטי ורחוק, אלא עניין מהותי לצרכן בעת רכישת כרטיס טיסה."

51. המבקשת תטען, כי כל התנאים שהותוו בפסיקה באשר לקיומה של הטעייה מתקיימים בדנן.

52. **מצג מטעה**: המשיבה מוסרת ללקוחותיה מידע חסר ומבלבל ועל כן יסוד זה מתקיים:

"כפי שהוסבר, הטעיה היא הצהרה כוזבת שעה שיש פער בי הדברים הנאמרים או המוסתרים (הטעיה במחדל) לבין המציאות"

סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב: הדיון המהותי עמ' 122 (2012).

53. המבקשת תטען, כי הימנעותה מלגלות לה, בשום צורה או אופן, את כוונתה לגבות את דמי הטיפול הינה הטעייה ברורה וחד משמעית.

54. גם החבאתה את התשלומים הנטענים לחברת התעופה במסמך המסתתר מאחורי קישורית בחלונית צדדית של המסך שהלקוח לא נדרש לאשר את תוכנו, קל וחומר שמדובר במסמך מסורבל בשפה האנגלית הרצוף קודים מקצועיים בלתי ברורים - מהווה גם היא הטעייה, וכדבריו של בית המשפט הנכבד בפרשת ברנד לעיל:

"ראשית, המידע בעניין הביטולים והשינויים, אף שהוא מהותי, כאמור, איננו מוצג לצרכן בצורה בולטת כראוי לו, אלא דורש מן הצרכן הקשה על פריטים שונים כדי לקבלו; שנית, ה"חלון" הנפתח לאחר הקשה על "תנאי רכישה לכל כרטיס" ועל "שינויים וביטולים", פותח ב-5 שורות של מילות קוד מקצועיות שאינן נהירות, אלא לאנשי חברות התעופה; חברות "יאט"א". פתיחת מסמך ברצפי אותיות כאלו, מבלבלת את הקורא ועשויה להעביר לצרכן מסר כי מדובר במסמך טכני, שאיננו כולל מידע שווה לכל נפש בכל הנוגע לאפשרויות

לשינויים וביטולים. בהקשר זה יצוין כי מדובר במסמך באנגלית שמופיע באתר בו הרכישה היא בעברית, ובהקשר זה, לפתיחת המסמך במילות קוד סתומות בשפה האנגלית פוטנציאל מוגבר להטעיית הצרכן, כך שמידע חיוני לרכישה לא יגיע אליו קודם להשלמת העסקה, מה גם שהצגת המידע באנגלית מעוררת קושי כשלעצמה (ראו הוראת סעיף 14ג(ב) לחוק הגנת הצרכן המחייבת בעסקת מכר מרחוק אספקת מסמך בעברית הכולל את גם את התנאים הנוספים החלים על העסקה אמור בס"ק (6) שם):

55. וכדבריו של בית המשפט העליון הנכבד בדחותו את בקשת רשות הערעור בעניין ברנד :

"לכך אוסיף כי יצירת רושם מוטעה בנוגע למהות העסקה ותנאיה על ידי הצגתם בדרך המקשה על הבנתם מהווה הטעיה לכל דבר ועניין (וראו בהקשר זה: אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט, בעמ' 354-356 (2002) (להלן: מעמד הצרכן)) וזאת גם אם נצא מנקודת הנחה כי המבקשת לא הציגה מידע כוזב בפני מי שרכשו ממנה כרטיסי טיסה באינטרנט או השמיטה פרטים מהותיים מהמידע שמסרה להם".

56. אך על מנת ספק ספיקא יאמר, כי מדיניותה של המשיבה להציג את התשלומים הנטענים לחברת התעופה במסמך ארוך ומסורבל בשפה האנגלית הרצוף קודים ומונחים מקצועיים שאינם נהירים לציבור הרחב, הינו בקשר עם כל חברות התעופה שאת כרטיסיהן היא מוכרת. לשם הדוגמא מצורפים בזאת התנאים הרלוונטיים לכרטיס של החברות "אל על" ו – "turkish airlines".

יח' תנאי הכרטיס לדוגמא של חברת "אל על" מצורפים כנספח יח'.

יט' תנאי הכרטיס לדוגמא של חברת "turkish airlines" מצורפים כנספח יט'.

57. זאת ועוד. גם אם תטען המשיבה כי אותו מסמך באנגלית לא מנוסח על ידה כי אם על ידי חברות התעופה - אין בדבר כדי להועיל לה, שכן דבר לא מנע ומונע ממנה לציין בקצרה, בעברית ובבהירות (כפי שעושה בעניינים אחרים) את התשלומים אותם יהא על הלקוח לשלם במקרה של שינוי בכרטיס, וכדבריו של בית המשפט העליון הנכבד בפרשת ברנד :

"לטענת המבקשת אין להטיל עליה אחריות בשל האופן בו נוסחו תנאי הרכישה אותם הציגה בפני מי שרכשו ממנה כרטיסים באמצעות האינטרנט בשל העובדה שנוסח זה נכפה עליה על ידי ארגון בינלאומי אליו היא משתייכת. דין טענה זו להידחות. גם אם נכפה על המבקשת להציג את תנאי הרכישה של הכרטיס בדרך המקשה על הבנתם אין דבר המונע ממנה לספק ללקוחותיה תמצית בהירה של אותם תנאים על מנת שיוכלו לקבל החלטה מושכלת האם להתקשר עמה בעסקה".

כן ראו :

"כמובהר לעיל, המבקשת היא גורם מקצועי, אשר הלקוחות נעזרים בה לצורך קבלת החלטות בדבר שירותי הנסיעות שיזמינו, ומבצעים באמצעותה את הזמנותיהם. ניסיון של המבקשת לקבוע כי היא פועלת "בהתאם למידע הנמסר מספקי השירות", באופן ממנו משתמע כי אם מידע זה היה מוטעה אין הדבר באחריותה, נוגד לפיכך את מהות מודל הפעילות שהמבקשת בחרה לעצמה."

ח"א (תוזים אחידים ירושלים) 804/07 דיזנהויז יוניטורס נסיעות ותיירות (1979) בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנוב, 13.10.2009)

58. המבקשת תטען עוד, כי גם בכך שבכותרתו של המסמך הארוך והמסורבל בשפה האנגלית נרשם: **"ההערות להלן מגיעות ישירות מחברות התעופה בשפה האנגלית. נציגינו ישמחו לענות לכם על כל שאלה בנושא"** – אין כדי להועיל למשיבה ולאין את ההטעיה, שכן לא זאת בלבד שעסקינן במסמך שמותבא, אלא שברור שהלקוח סובר כי במסגרת תהליך ההזמנה ובוודאי בהסכם, כל תנאי העסקה החשובים הובאו בפניו על ידי המשיבה באופן ברור, פשוט ובשפה העברית ובכלל זה ובפרט כל התשלומים שאותם עליו יהיה לשלם, וממילא הוא לא מעלה על דעתו כי תנאים אלה אינם ממצים וכי בתוך אותו מסמך ארוך, מסורבל ומוסתר מסתתרים חיובים נוספים בסכומים ניכרים, אשר לו היה יודע עליהם קודם, יכול ולא היה נקשר בעסקה מלכתחילה.

59. ודוק, כאמור, כאשר המבקשת רכשה את הכרטיס, הן בהסכם והן באותה חלונית צדדית, תחת הכותרת **"מידע חשוב"**, הופיעו תניות בעניין דמי ביטול, שינוי שם והעדר החזר כספי לאחר היציאה בהעדר התייצבות לטיסה – הדומות במהותן לשינוי מועד הטיסה, כך שממילא סברו הלקוחות כי אלה הם כל תנאי העסקה באופן שמיתר מצדם בירורים נוספים – לבטח על ידי קריאתו על מסמך מותבא, ארוך ומסורבל בשפה האנגלית הרצוף קודים מקצועיים אשר ממילא אינו נגיש ללקוח הסביר ולכן גם נראה לו בלתי רלוונטי.

יתר על כן, מכלל ההן נשמע הלוא ובהעדר איזכור להגבלה באשר לשינוי במועד הטיסה אל מול אזכורן של הגבלות דומות אחרות, ממילא סברו הלקוחות כי הדבר אינו כרוך בהגבלה כלשהי וממילא בתשלום כלשהו.

60. המבקשת תטען, כי הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו עסקינן ברכישה באינטרנט שבמסגרתה ניצב הצרכן בעמדת נחיתות אל מול העוסק, כדברי בית המשפט העליון הנכבד בפרשת ברנד :

טענת המבקשת לפיה על מי שמבצע רכישה באמצעות האינטרנט מוטלת אחריות מוגברת לעיין בתנאי העסקה ולהבין אותם אף היא דינה להידחות, בין היתר, בהינתן מאפייניו

ה"חודיים של המסחר באינטרנט והעובדה שהוא מציב את הצרכן בעמדת נחיתות מול העוסק והופך אותו לפגיע יותר (וראו לעניין זה: דויטש, מעמד הצרכן בעמ' 513-516)"

61. המבקשת תטען, כי ההטעיה מתקיימת גם במצב הדברים דהיום, במסגרתו המשיבה מסתירה מפני לקוחותיה את כוונתה לגבות התשלומים הנדונים אך מגניבה התניות להסכם (בהקשרם של התשלומים הנטענים לחברת התעופה היא גם אינה טורחת לפרט את סכומם באופן ספציפי וקיימת רק תניה כללית), וכדבריו של בית המשפט העליון הנכבד בפרשת ברנד :

מהאמור בשתי החלונות עולה כי ניתן לבצע שינויים בכרטיס תמורת תשלום ואין מצויינות מגבלות כלשהן על השינויים שניתן לבצע. אף על פי כן, לאחר רכישת הכרטיס נשלחים ללקוח תנאי התובלה שם נכתב (בסעיף 3.5.1) כי "כרטיס איננו ניתן להסבה אלא אם הונפק כחלק מחבילה עליה חלה הנחיה 09/314 של האיחוד האירופי..." (תנאי התובלה שנשלחו למשיב צורפו כנספח ב' לבקשת האישור שהוגשה כמב/2). מהאמור עולה לכאורה כי בתהליך הרכישה באינטרנט המבקשת מציגה בפני הלקוח מצג מטעה לפיו אין מגבלות על השינויים שבאפשרותו לבצע בכרטיס הטיסה ורק לאחר השלמת העסקה מעבירה לו מידע בנוגע להגבלות על השינויים שבאפשרותו לבצע.

62. קשר סיבתי והסתמכות: אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי כלל לקוחותיה של המשיבה סומכים ידם על המידע אשר מובא בפניהם בהסכם ובתהליך ההזמנה, כך שבדאי שמתקיים קשר סיבתי בין ההטעיה לנוק, קל וחומר מקום בו עסקינן בהטעיה במחדל:

"כמו כן, נראה כי גם שאלת עצם דרישת הוכחתו של קשר סיבתי במקרה דנא ראויה לשיקול נוסף. עניין זה מעורר שאלות לא פשוטות. הראשונה בהן היא האם יש להחיל את ההלכה שקבע בית משפט זה לעניין עילת ההטעיה בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת, פ"ד מז(6) 385 (2003) גם כשמדובר בעילה של אי-גילוי."

עא 9590/05 לידיה רחמן נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 09.07.2007)

63. ולעניין ההסתמכות של כל אחד ואחד מהפרטים בקבוצה, כדבריו של בית המשפט העליון הנכבד בפרשת ברנד :

"לבסוף יש לדחות את טענת המבקשת לפיה לא היה מקום להתיר למשיב לנהל נגדה תובענה ייצוגית מן הטעם שלא ניתן להכריע בה לטובת הקבוצה מבלי לקיים בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מחבריה לפיצוי. אמנם, ישנם מקרים שבהם לא ניתן יהיה לאשר תובענה ייצוגית בשל קיומה של שונות גדולה בין חברי הקבוצה המיוצגת המחייבת בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מהם לסעד המבוקש בתובענה. ואולם, הלכה היא כי בית

המשפט לא יידחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשל קיומה של שונות בין חברי הקבוצה בהקשר זה אלא במקרים שבהם ברור כבר בשלב בקשת האישור כי לא ניתן להתגבר על הקשיים שמעוררת שונות זו באמצעות הכלים שמעמיד סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות או פתרונות אחרים שנדונו בפסיקה (ראו: ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות, [פורסם בנבו] בפסקה 27 (20.7.2010); וע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' דבוש, [פורסם בנבו] בפסקאות 3-6 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז ופסקה א' לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (5.11.2015)). כפי שציין בית המשפט קמא, אף שבמקרה דנן ייתכן קושי להוכיח את זכאותו של כל אחד מחברי הקבוצה לפיצוי, אין לומר כבר בשלב זה כי לא ניתן להתגבר עליו באמצעות אחד ההסדרים הייעודיים שפותחו לשם כך בחקיקה ובפסיקה ולפיכך, השונות הקיימת בין חברי הקבוצה במקרה דנן אינה עילה לדחייתה של בקשת האישור.

64. כל זאת, על אחת כמה וכמה בשים לב לכך כי על פי הסעיף די בכך שהפרסום "עלול" להטעות:

"ככל שיקבע בתום ההליך כי המצג שיצרה המשיבה, לפיו מוצגיה מאפשרים הסרה מלאה (או כמעט מלאה) של שיער לצמיתות, הוא מצג מטעה, הרי שהדבר יהווה הטעיה צרכנית כלפי כל ציבור הלקוחות (פרסומי המשיבה עלולים היו להטעות כל אחד מצרכני המשיבה. ראו סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן). באשר לשאלת הנזק, הרי שניתן להבחין בין שתי קבוצות של לקוחות:"

ת"צ (מחוזי מרכז) 20933-01-14 בת שבע פילו נ' הום סקינובייטש בע"מ (פורסם בנבו, 20.11.2017)

65. המבקשת תטען, כי כל יסודות ההטעיה הנזכרים לעיל מתקיימים ביתר שאת, מקום בו המשיבה אינה מעבירה לחברת התעופה את סכומי הכסף שהיא גובה בעבורה לכאורה ואלה (או חלקם) נותרים בכיסה.

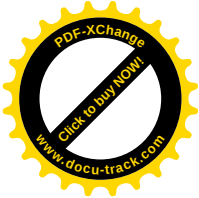
הפרות חובות חקוקות לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש):

66. בנוסף להפרת ההוראות בדבר איסור הטעיה, הפירה ומפירה המשיבה הוראות חוק נוספות:

סעיף 3 (א) לחוק הגנת הצרכן:

67. סעיף 3 (א) לחוק הגנת הצרכן קובע:

3. (א) לא יעשה עוסק, במעשה או במחדל (בסעיף זה – מעשה), בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, דבר העלול לפגוע ביכולתו של צרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עמו.



באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות שלו (להלן – הפעלת השפעה בלתי הוגנת).

(ב) בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), יראו עוסק שביצע מעשה מן המעשים המפורטים להלן, כמי שהפעיל השפעה בלתי הוגנת:

.....

(6) ניצל את העובדה שצרכן אינו יודע את השפה שבה נקשרת העסקה במידה מספקת לשם הבנת העסקה;

68. המבקשת תטען, כי בכל הקשור לתשלומים הנטענים לחברת התעופה, הרי שקיומם רק בשפה האנגלית שאינה שגורה בפיהם של לקוחות רבים (כדוגמת המבקשת) ובמסמך ארוך ומסורבל הרצוף, קודים מקצועיים, הינה הפרה ברורה של הוראות הסעיף.

סעיף 14 ג. לחוק הגנת הצרכן:

69. סעיף 14 ג. לחוק הגנת הצרכן קובע:

14 ג. (א) בשיווק מרחוק חייב העוסק לגלות לצרכן פרטים אלה לפחות:

(1) השם, מספר הזהות והכתובת של העוסק בארץ ובחוץ לארץ;

(2) התכונות העיקריות של הנכס או של השירות;

(3) מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום האפשריים;

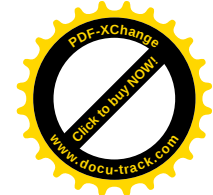
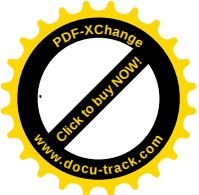
(4) מועד ודרך הספקת הנכס או השירות;

(5) התקופה שבה ההצעה תהיה בתוקף;

(6) פרטים בדבר אחריות לנכס;

(7) פרטים בדבר זכות הצרכן לבטל את החוזה, בהתאם להוראות סעיף קטן (ג) או סעיף 14 ג(ג).

(ב) בעסקת מכר מרחוק יספק העוסק לצרכן בכתב, בעברית או בשפה שבה נעשתה הפניה לשיווק, לא יאוחר ממועד הספקת הנכס או השירות, מסמך הכולל פרטים אלה:



(1) הפרטים האמורים בסעיף קטן (א)(1) ו-(2);

(2) מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום החלים על העסקה;

(3) האופן שבו יכול הצרכן לממש את זכותו לבטל את העסקה, בהתאם להוראות סעיף קטן (ג) או סעיף 14ג(ג);

(4) שם היצרן וארץ ייצור הנכס;

(5) מידע בדבר האחריות לנכס או לשירות;

(6) תנאים נוספים החלים על העסקה.

70. המבקשת תטען, כי אין חולק כי בהסכם שנשלח אליה לאחר ביצוע ההזמנה אין שום זכר לזכותה של המשיבה לגבות את דמי הטיפול ואת התשלומים הנטענים לחברת התעופה (שהמשיבה אף מגדילה ומציגה אותם באתר בשפה האנגלית – גם זאת בניגוד לסעיף), וממילא ברי כי המשיבה הפרה הוראות דין זו, וכדברי בית המשפט הנכבד בפרשת ברנד :

"אי מסירת המסמכים לצרכן בהתאם להוראות החוק, תורמת, מטבע הדברים, לחשש להטעיה ולאי בהירות בכל הנוגע לתנאים לביטול ולשינוי כרטיס הטיסה. העברה מסודרת של המסמכים, ולו בדיעבד, מאפשרת מטבעה לצרכן לעיין בצורה מיושבת ומעמיקה יותר בתנאי העסקה בה התקשר, ולוודא כי הבין את התנאים די צרכם קודם שהתקשר בעסקה. כך שאם יגיע למסקנה כי נחפז בקנייה, יוכל לבטל את העסקה, אם יחפוץ בכך, במסגרת הזמנים האמורה בסעיף 14(ב) לחוק הגנת הצרכן. הימנעות מהעברה מלאה של המסמכים מגבילה את הצרכן במימוש זכות זו, ובכך מגבירה את המכשול שבהטעיה הנובעת מהצגת תנאי ההסכם עובר לחתימתו בצורה לא ברורה."

סעיף 5 (ב) לחוק הגנת הצרכן :

71. סעיף 5 (ב) לחוק הגנת הצרכן קובע :

"(ב) עוסק, העומד לחתום על חוזה עם צרכן, חייב לתת לו הזדמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו, וכן למסור לו עותק ממנו לאחר החתימה."

72. המבקשת תטען, כי המשיבה הפרה גם הוראות סעיף זה, שכן לא זאת בלבד שבהסכם בין הצדדים אין שום זכר לזכותה לגבות את דמי הטיפול והתשלומים הנטענים לחברת התעופה, אלא שעובר לביצוע ההזמנה גם לא ניתנה לה האפשרות לעיין בתניות אלה.

כזכור, לדמי הטיפול לא היה זכר בשום מקום וממילא היא לא נדרשה לאשר התניה בהקשרם ואילו התשלומים הנטענים לחברת התעופה הופיעו רק במסמך ארוך ומסורבל בשפה האנגלית שלא נדרש לאשרו, שהסתתר מאחורי קישורית בחלונית צדדית של המסך.

73. גם במצב הדברים דהיום, למרות שהתניות הוגנבו להסכם, בפועל הן מוסתרות מאחורי לשונית בחלונית צדדית של המסך, הלקוח אינו נדרש לאשרן וממילא לא ניתן לומר כי ניתנה לו אפשרות סבירה לעיין בהן בטרם ביצע התקשר בהסכם. זאת בנוסף לכך שהתניה לגבי התשלומים הנטענים לחברות התעופה הינה כללית ובלתי ממצה באשר היא אינה מפרטת הסכומים באופן ספציפי.

סעיפים 2-3 לתקנות שירותי תיירות:

74. סעיפים 2-3 לתקנות שירותי תיירות (חובת גילוי נאות), תשס"ג-2003 קובעים כי:

2. (א) סוכנות נסיעות תיתן למי שרוכש חבילת תיור שהיא מוכרת (להלן – לקוח) או למבקש לרכוש חבילת תיור כאמור, **מידע בכתב** בכל הנוגע לשירותים הניתנים במסגרת חבילת התיור.

(ב) מידע כאמור בתקנת משנה (א), יימסר באופן שיאפשר **הזדמנות סבירה לעיין בו לפני רכישת חבילת התיור**, ככל שניתן בנסיבות הענין.

3. פרטי המידע שחובה על סוכנות נסיעות לגלותם לפי תקנה 2 הם כמפורט להלן:

(1) כל אחד משירותי סוכנות הנסיעות המרכיבים את חבילת התיור:

.....

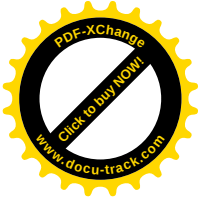
(2) **מחיר:**

(א) המחיר הכולל כהגדרתו בסעיף 17א לחוק הגנת הצרכן, לרבות תשלומים שיש לשלם בחוץ לארץ;

.....

(ג) החזרת הכספים במקרה של **ביטול** חבילת התיור ששולמו לסוכנות הנסיעות, דרך התשלום ותנאי הצמדתו;

(ד) מועדים ותנאים אפשריים **לביטול** רכישת חבילת התיור בידי הלקוח ואם עליו לשלם בשל ביטול כאמור – שיעור התשלום;



.....

**(ג) מידע שבידי סוכנות הנסיעות שקרוב לוודאי להניח שלו ידע אותו הלקוח היה נמנע
מרכישת חבילת התיור;**

75. המבקשת תטען, כי מקום בו אין חולק שבהסכם שנשלח אליה לאחר ביצוע ההזמנה אין שום זכר לזכותה של המשיבה לגבות את דמי הטיפול ואת התשלומים הנטענים לחברת התעופה, ממילא ברי כי המשיבה הפרה גם הוראות דין זו.

76. המבקשת תטען, כי הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו כאשר ביצעה את ההזמנה היא לא נדרשה לאשר את התניות לעניין דמי הטיפול והתשלומים הנטענים לחברת התעופה, קל וחומר מקום בו התניה לעניין דמי הטיפול לא הופיעה בשום מקום והתשלומים הנטענים לחברת התעופה הופיעו במסמך ארוך ומסורבל בשפה האנגלית שהסתתר מאחורי קישורית בחלונית צדדית של המסך.

77. המבקשת תטען, כי בהפרתה את כל הוראות הדין לעיל, ביצעה המשיבה עוולות מסוג של "הפרת חובה חקוקה", כפי שיסודותיה הותוו בפסיקה:

א. **אי קיום חובה על פי חיקוק:** כמתואר לעיל, המשיבה הפרה הוראות דין רבות.

ב. **החובה החקוקה נועדה לטובת/הגנת הנפגע:** עסקין בחוקים צרכניים שממילא הוראותיהם נועדו להגן על הלקוחות.

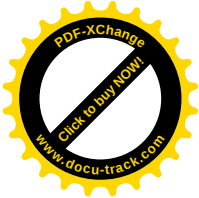
ג. **הנזק הוא מהסוג אליו התכוון החיקוק:** חובות הגילוי שהופרו נועדו על מנת לאפשר ללקוחות להבין את העסקה המוצעת להם ובהתאם לכך לכלכל את צעדיהם.

ד. **הנזק נובע מהפרת החובה החקוקה:** תוצאת ההפרה הינה חיוב הלקוחות בתשלומים שהם לא ידעו מראש שיהיה עליהם לשלםם ובתוך כך משנה את כלכל צעדיהם בדיעבד, פוגעת בציפיותיהם וגורמת להם נזק ממון.

רשלנות על פי סעיף 35 לפקודת הנזיקין:

78. המבקשת תטען, כי למשיבה קיימת כלפיה וכלפי כלל לקוחותיה חובת זהירות מושגית וקונקרטית.

79. הסתרתם של כל התשלומים הכרוכים בעסקה (לבטח הצגת מצג שווא בקשר עם יעודם), על אחת כמה וכמה מקום בו מדובר בשינוי כרטיס טיסה שהינו עניין נפוץ יחסית, הינה התנהלות שלא כפי המצופה מסוכנות נסיעות סבירה ונבונה בנסיבות העניין, ושגורמת ללקוחות נזק בסך של מאות שקלים:



" האמור לעיל, עשוי אף לבסס לכאורה קיומה של עוולת רשלנות מצד המשיבה בשל אי יידוע מבוטחיה בדבר קיומה של הפרקטיקה הנוהגת. כנקבע בהלכה הפסוקה, לחברת הביטוח או למי מטעמה קמה חובת זהירות מושגית כלפי מבוטחיה בעת ניהול המשא ומתן לשם רכישת ביטוח (רע"א 5695/06 סייף נ' מרעי (פורסם בנבו, 21.9.2009). במקרה זה, הוכח לכאורה כי בנסיבות העניין קמה חובת זהירות קונקרטית, וזאת לאור חובת תום הלב המוטלת על המבטח וציפיותו הסבירה של המבטח, ולאור מערכת היחסים ביניהם ופערי המידע הקיימים, כי המבטח יגלה ויידע אותו באשר לפרקטיקה הנוהגת אצל המשיבה בדבר השבת דמי פרמיה (פס' 20, שם). מכאן, שעל פניו, הפרת חובת היידוע מהווה התרשלנות מצד המשיבה אשר גרמה לנזק לכאורי למי ממבטחיה, ויש בה כדי לבסס באופן לכאורי קיומה של עוולת הרשלנות."

ת"צ (מחוזי מרכז) 48191-07-14 ולדימיר ליטכבינוב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 01.01.2017)

80. יתר על כן, עצם הפרות הדין כמתואר לעיל, מקימים לכשעצמם את עוולת הרשלנות:

"ניתן לייחס לכספי רשלנות גם מחמת הפרת חובה חקוקה; ההלכה מורה כי סטנדרט ההתנהגות הנדרש על פי חיקוקים רלוונטיים, יכול לשמש אינדיקציה לסטנדרט ההתנהגות הנדרש על מנת לקיים את חובת הזהירות. לעניין זה, הצבעתי לעיל על סטייה של כספי מהוראות חוק הגנת הצרכן, המהוות הפרת הנורמה הנדרשת ממנה על פי דין".

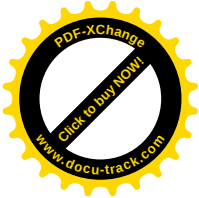
ת"א (מחוזי ת"א) 1286/08 אביגור מאיר ו-367 נוספים נ' כספי הפלגות קרוז בע"מ (פורסם בנבו, 17.05.2011)

התביעה מעוררת שאלות מהותיות משותפות של משפט ועובדה:

81. סעיף 4 (א) וסעיף 8 (א) 1 לחוק תובענות ייצוגיות קובעים, כי על מנת שבקשה לאישור תובענה ייצוגית תתקבל, יש להראות כי בין המבקשת לבין הקבוצה המיוצגת קיימות שאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט.

82. המבקשת תטען, כי במקרה דנן אין כל ספק כי גם תנאי זה מתקיים, היות ועסקינן בהוראות דין, בהסכם ובתהליך הזמנה הרלוונטיים לכל הלקוחות של המשיבה אשר רכשו כרטיסי טיסה וחויבו לשלם למשיבה בגין שינויים את דמי הטיפול ואת התשלומים הנטענים לחברות התעופה.

83. המבקשת תטען, כי לאור העובדה שקיימת זהות רבה בין המבקשת לבין כלל חברי הקבוצה אותם היא מבקשת לייצג, הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי, מן הדין לקבוע כי גם תנאי זה מתקיים.



קיימת אפשרות סבירה כי התובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה:

84. סעיף 8 א (1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי בקשה לאישור תובענה כייצוגית תתקבל באם ימצא בית המשפט הנכבד כי קיימת אפשרות סבירה כי התובענה תתקבל.
85. המבקשת תטען כי כמפורט לעיל, המשיבה הפרה ועדיין מפירה את הוראות הדין ולפיכך מן הדין לקבוע כי גם תנאי זה מתקיים.

תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת:

86. סעיף 8 א (2) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי יש להראות לבית המשפט הנכבד כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.
87. המבקשת תטען, כי בענייננו עסקינן בקבוצה גדולה מאוד שזהותם אינה ידועה לה וממילא לא ניתן לאגד את חברי הקבוצה לשם הגשת תובענה רגילה.
88. יתר על כן, במקרה דנן עסקינן בנוק בסך של מאות שקלים בלבד שנגרם לכל חבר קבוצה שאין כל כדאיות כלכלית להגיש בגינו תובענה רגילה, כך שגם מטעם זה ראוי לברר התובענה כייצוגית.
89. התובענה גם אינה מצריכה לערוך בירור ספציפי לגבי כל אחד מחברי הקבוצה בנפרד, שכן מסכת העובדתית והמשפטית זהה לכולם.
90. כמו כן, בשים לב למטרתו של חוק תובענות ייצוגיות כפי שמוצאת מקומה, בין היתר, בסעיף 1 לחוק, מטרת התובענה הינה גם לאכוף על המשיבה את הוראות הדין ובכלל זה לחייבה להביא לידיעתם מבעוד מועד את כל תנאי העסקה.

קיימת אפשרות סבירה שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל

בדרך הולמת ובתום לב:

91. המבקשת וב"כ נכונים להשקיע מזמנם וממרחם על מנת לנהל את ההליך בדרך הולמת ולטובת חברי הקבוצה.
92. קיימת חפיפה מוחלטת בין האינטרס של המבקשת לבין האינטרס של כלל חברי הקבוצה; באופן שהצלחת המבקשת בתובענה משמעותה הצלחת חברי הקבוצה.

93. אין כל ספק כי התובענה, המבוססת על מספר עילות, הוגשה בתום לב על ידי המבקשת. כל זאת על אחרת כמה וכמה מקום בו עובר להגשת התובענה היא פנתה למשיבה בבקשה לחדול ממעשיה ולהשיב ללקוחותיה את כספם אך הושבה ריקם.

הגדרת הקבוצה:

94. הסמכות להגדיר את חברי הקבוצה נתונה לבית המשפט הנכבד בהתאם לסעיף 10 (א) לחוק תובענות ייצוגיות.

95. המבקשת מציעה כי הקבוצה תוגדר באופן הבא:

כל מי שרכש מהמשיבה כרטיס טיסה (לרבות במסגרת "חבילת נופש") בשבע שנים הקודמות להגשת בקשה זו, ביצע שינוי כלשהו בכרטיסו ונדרש לשלם למשיבה דמי טיפול ו/או תשלומים נטענים לחברת התעופה (כל חברת תעופה).

96. לחילופין, מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה באופן אחר בהתאם לשיקול דעתו, והמבקשת וב"כ נוטלים על עצמם לייצג כל קבוצה אחרת ו/או מצומצמת שתוגדר.

הסעדים הנתבעים:

סעד כספי:

97. מן האמור לעיל עולה שמן הדין לחייב את המשיבה להשיב ללקוחותיה את דמי הטיפול ואת התשלומים הנטענים לחברת התעופה אותם גבתה מהם שלא כדין, ולחילופין, את הסכומים שגבתה לכאורה בעבור חברת התעופה אך נותרו בכיסה.

98. על פי הדו"ח השנתי של חברת האם של המשיבה (איסתא ליינס בע"מ שהינה חברה ציבורית), בשנת 2016 לקבוצה היו הכנסות מתיירות בסך של כ- 312 מיליון ₪. ואולם, אין באפשרותה של המבקשת להעריך בכמה כרטיסי טיסה מדובר וגם אין באפשרותה להעריך מהו שיעור הלקוחות אשר ביצעו שינוי בכרטיסם. כפועל יוצא מכך, גם אין באפשרותה לכמת את הסכום שעל המשיבה להשיב.

99. מכל מקום, ברור שמדובר בעשרות אלפי אם לא מאות אלפי לקוחות אשר נדרשו לשלם למשיבה מאות שקלים בגין השינוי שעשו, כך שהסכום המצטבר הינו בגדר סמכותו של בית משפט נכבד זה.

צווי עשה:

100. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא תחת ידו צווי עשה כדלקמן:

א. צו המחייב את המשיבה להציג באופן בולט באתר האינטרנט שלה את התניה המתירה לה לגבות מלקוחותיה את דמי הטיפול וכן לדרוש את הסכמתם של הלקוחות לתניה זו כתנאי לביצוע ההזמנה, באמצעות סימון v או בכל דרך אחרת אותה ימצא בית המשפט לנכון.

ב. צו המחייב את המשיבה להציג באופן בולט באתר האינטרנט שלה, בקצרה, באופן בהיר ובשפה העברית, את התניה המתירה לה לגבות מלקוחותיה את התשלומים הנטענים לחברת התעופה תוך פירוט ספציפי של הסכומים שמועברים בפועל, וכן לדרוש את הסכמתם של הלקוחות לתניה זו כתנאי לביצוע ההזמנה, באמצעות סימון v או בכל דרך אחרת אותה ימצא בית המשפט לנכון.

101. יהא זה מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.



אסף כהן, עו"ד
ב"כ המבקשת



אריה יליון, עו"ד
ב"כ המבקשת